

## **Ordonnance du Tribunal administratif n° 2300528 du 01 décembre 2023**

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 15 et 29 novembre 2023, la SAS Polynésienne des Eaux, représentée par Me Ceran-Jerusalem, demande au juge des référés :

- 1) d'ordonner la suspension de la passation du contrat ou de l'exécution de toute décision qui s'y rapporte ;
- 2) d'ordonner à l'établissement public Grands Projets de Polynésie de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en précisant notamment la fourniture de quel type (dimension, marque) de coffrets avec variateurs était requise ;
- 3) d'ordonner à l'établissement public Grands Projets de Polynésie de reprendre la procédure négociée pour le lot n°2 du marché ayant pour objet : " Fiabilisation du centre technique aquacole de Vairao " ;
- 4) de mettre à la charge de l'établissement public Grands Projets de Polynésie la somme de 300 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La SAS Polynésienne des Eaux soutient que :

- son offre a été déclarée à tort irrégulière ; l'article 6.1 du CCTP exige du candidat la fourniture des pompes, régulateurs et variateurs de fréquence ; or tant dans son DPGF que dans son mémoire elle a fourni les pompes et variateurs attendus ; il n'est exigé nulle part la fourniture de " coffrets variateurs " dont l'absence lui est reprochée ; en tout état de cause elle fournit effectivement deux coffrets variateurs avec les pompes ainsi qu'il résulte de la première phrase du point E.1.3 de son mémoire technique : "Dans ce projet nous proposons uniquement deux coffrets variateurs de fréquences CUE 37kw", cette fourniture se retrouvant exactement au point 6.1 du DPGF ;
- la différence de prix d'un million xpf entre la première offre et la seconde résulte du fait qu'elle avait inclus dans la première offre une partie commande ainsi qu'une partie protection électrique dans la mesure où le CCTP était imprécis et G2P n'a pas contesté les questions posées par la concluante sur ce point, les attribuant au lot 4 ;
- la phrase litigieuse située au paragraphe 2 doit se comprendre dans le sens où " les coffrets variateurs seront fournis (sous-entendu conformément au CCTP) mais qu'en revanche ils seront installés par le lot 4 " ;

Par un mémoire en défense enregistré le 29 novembre 2023, Grands Projets de Polynésie conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Polynésienne des Eaux une somme de 200 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Grands Projets de Polynésie soutient que :

- il était contraint de constater l'incomplétude de l'offre de la requérante ; à défaut, il aurait créé une inégalité de traitement entre tous les candidats à cette consultation ;
- le dossier de consultation des entreprises ne souffrait d'aucune imprécision, a fortiori pour des professionnels de ce corps de métier sur la nécessité de fournir des pompes avec régulateurs et variateurs de fréquence ; au surplus, lors des demandes de précisions au cours du premier appel

d'offres, il a été expressément indiqué à la requérante que " Le lot 02 doit fournir et installer les deux [Pompes et coffret variateur] ".

- contrairement à sa première offre, la requérante indique expressément dans le mémoire technique de sa seconde offre que " les coffrets variateurs seront fournis et installés par le lot 4 " ; son offre pour la première procédure mentionnait un prix unitaire plus élevé que la seconde, correspondant au prix des coffrets variateurs ;

Vu la communication de la requête à la société Ocea Aqualter.

Par une ordonnance en date du 16 novembre 2023, le juge des référés a enjoint à Grands Projets de Polynésie de différer la signature du contrat jusqu'au 5 décembre 2023.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code des marchés publics de la Polynésie française ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience le 30 novembre 2023 à 10h00.

Après avoir entendu lors de l'audience publique du 30 novembre 2023 à 10h00 M. Devillers juge des référés en son rapport, Me Ceran-Jerusalem pour la SAS Polynésienne des Eaux, M. A pour Grands Projets de Polynésie et Me Ober pour la société Ocea Aqualter.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L.551-24 du code de justice administrative : " () en Polynésie française (), le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le haut-commissaire de la République dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " ;

2. Grands Projets de Polynésie (G2P) a, comme maître d'ouvrage délégué de la Polynésie française, lancé une procédure d'appel d'offres le 31 janvier 2023, pour les quatre lots d'un marché public de travaux ayant pour objet la " Fiabilisation du centre technique aquacole de Vairao ", dont le lot n°02 :

VRD process équipements. Les deux offres reçues pour ce lot n°02, dont celle de la requérante, supérieures de plus de 50% au montant de l'estimation faite par la maîtrise d'œuvre, ont été déclarées inacceptables et la procédure déclarée infructueuse. G2P a alors lancé une procédure négociée, publiée au JOPF le 20 juin 2023, en vue de l'attribution de deux lots dont le lot n°2, comportant le même dossier de consultation des entreprises.

3. Par décision du 3 novembre 2023, le directeur général de Grands Projets de Polynésie a informé la société Polynésienne des Eaux de ce que son offre remise pour le lot n°2 " VRD process équipements " n'avait pas été retenue, étant jugée irrégulière " en raison des coffrets variateurs manquants et de l'indissociabilité de ces variateurs avec les pompes associées ". La société Polynésienne des Eaux demande au juge du référé précontractuel d'ordonner à Grands Projets de Polynésie de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

4. Aux termes de l'article LP 122-3 du code polynésien des marchés publics : " Au sens du présent code, on entend par : () 11° offre irrégulière, offre qui, tout en apportant une réponse au besoin de l'acheteur public, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ; ". Aux termes de l'article LP 235-3 : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP 122-3 sont éliminées par l'acheteur public () ".

5. Aux termes de l'article 6.1 du CCTP du lot n°2 : " Caractéristiques Générales Des Pompes. Travaux attendus : - Fourniture des pompes, régulateurs et variateur de fréquence () pompes type Etanorm 100-400 ou équivalent () ". La société Polynésienne des Eaux a posé une question sur les variateurs : " Article 6.1 du CCTP : Qu'entendez-vous par régulateur au niveau des pompes ' Le variateur est-il déporté dans le local électrique ' est-ce le lot 4 qui fournit le variateur (et régulateur '), à laquelle l'acheteur public a répondu : " Régulateur = Système déporté de régulation de la vitesse de rotation des pompes. Le variateur de fréquence sert à réduire la conso élec du moteur et peut être intégré à la pompe ou déporté dans le local. Le Lot 2 doit fournir et installer les deux ".

6. Dans sa décomposition du prix global et forfaitaire, la société requérante propose, au titre de l'article 6.1, un prix pour quatre unités de " pompes type Etanorm 100-400 avec régulateurs, variateurs et boulonnerie inox et certificats 3.1 ". Cependant, dans son mémoire technique, elle indique " E.1.3. Descriptif technique des 2 coffrets variateurs. Dans ce projet nous proposons uniquement deux coffrets variateurs de fréquences CUE 37 kW. Conformément à la description du CCTP, nous avons opté pour des pompes Acier inoxydable duplex 1.4593 / 1.4517 / A995 GR 1B. Les coffrets variateurs seront fournis et installés par le lot 4 dans le local électrique. La partie protection puissance et commande des variateurs et des pompes n'est pas comprise dans notre lot et reste à la charge de la maîtrise d'ouvrage. Le lot 4 qui gère la partie câblage automatisme assurera les prestations suivantes (lot 4, section 3.11. Liste non exhaustive) : La fourniture et pose de la partie Commandes des variateurs et des pompes () ".

7. Dans ces circonstances, nonobstant l'indication contradictoire dans la décomposition du prix global et forfaitaire d'un prix pour quatre pompes équipées de variateurs, l'acheteur public, au vu des mentions précises et expresses du mémoire technique de la société Polynésienne des Eaux indiquant, d'une part,

la pose de deux coffrets variateurs -pour quatre pompes- et, d'autre part, leur fourniture à la charge du lot 4, ne peut être regardé, en estimant que l'offre de la société requérante était irrégulière pour le motif cité au point 3, comme ayant entaché sa décision d'une erreur d'appréciation.

8. Il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée, y compris les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il n'y a pas lieu, G2P ne justifiant ni de l'engagement de frais spécifiques en raison de la présente procédure, ni avoir constitué avocat, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Polynésienne des Eaux la somme qu'il réclame en application des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la SAS Polynésienne des Eaux est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de Grands Projets de Polynésie présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS Polynésienne des Eaux, à l'établissement Grands Projets de Polynésie et à la société Aqualter Océa.

Fait à Papeete, le 1er décembre 2023.

Le juge des référés,

Pascal. Devillers

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Un greffier,

N°2300528